Die Voraussetzungen
für die
Anordnung der Nachlaßverwaltung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Hermann Schroeder
Rechtsanwalt in Potsdam.

RNB

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Referent: Professor Dr. **Bernhöft.**

Meiner lieben jungen Frau.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 17.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1 u. 2. 1901—1903.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Düringer-Hachenburg, Lehrbuch des Handelsrechts. 1905.

Echarti, Die Rechte und Pflichten des Nachlaßverwalters nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaugural-Dissertation. Borna-Leipzig 1907.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt. Bd. 7 u. 8.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht. 1900.

Fuchs, Vormundschaftsrecht. 1899.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 6. u. 7. Aufl.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 43.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Hagen, Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 42. Jena 1901.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Bd. 4. Stuttgart 1897.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht. 1900.

Höxter, Die Rechte der Nachlaßgläubiger gegenüber dem einzelnen Miterben vor der Teilung des Nachlasses. Inaugural-Dissertation Marburg 1902.

Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. 1898.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 1904.

Jaenke, Die Nachlaßverwaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation Rostock 1898.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. (Johow). Bd. 31. 1900.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. 1906.

Israel, Die privatrechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers insbesondere seine Verfügungsmacht über die Nachlaßgegenstände nach dem Recht des deutschen Mittelalters, gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation Greifswald 1904.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 3. 1904.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1900.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. 2. 1902.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 5. 1888.
Münchmeyer, Die Haftung des Erben und Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Neumann, Handausgabe des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1905.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan. Bd. 1, 7. 1900, 1903.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5 von Herzfelder.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1903.
Scheye, Die Nachlaßverwaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des Nachlaßkonkurses. Inaugural-Dissertation Erlangen 1901.
Schultzenstein-Köhne, Deutsches Vormundschaftsrecht. 1901.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 64.
Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. 1900.
Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 86.
Wilke, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. 1898.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch. Bd. 30.

Die Anführung der obigen Literatur in der Arbeit selbst erfolgt nach den Vorschlägen des 27. Deutschen Juristentages entsprechend dem Beschluß vom 13. 9. 1904.

I. Einleitung.

§ 1.

Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung.

Mit dem Tode einer Person endet deren Rechtspersönlichkeit, ihr Vermögen, „die Summe der ihr zustehenden geldwerten Rechte"[1]) bleibt. In dieses Vermögen findet die Rechtsnachfolge durch einheitlichen Erwerb (Universalsukzession) statt. Das Bürgerliche Gesetzbuch drückt das mit den Worten aus: „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über" (§ 1922 Abs. 1). Auch die Schulden des Erblassers gehen auf den Erben über, da sie zum Vermögen gehören, wenn auch „als ein selbständiger neben dem Vermögen stehender Begriff".[2]) Daß die Schulden des Erblassers dem oder den Erben zur Last fallen, hebt das Bürgerliche Gesetzbuch noch ausdrücklich hervor (§ 1967 BGB.). Dem Erben liegt es also ob, die von dem Verstorbenen, dem Erblasser, begründeten aber nicht mehr erfüllten Verbindlichkeiten seinerseits für den Erblasser zu erfüllen. Das ist die „Kehrseite des Erbschaftserwerbes".[3]) Da erhebt sich weiter sofort die Frage, und zwar „die fürs tägliche Rechtsleben brennendste Frage"[4]): haftet der Erbe für die Schulden des Erblassers und

---

[1]) Binder 1, 20.

[2]) Binder ebenda, vgl. dessen Erörterungen zu § 1922 Abs. 1 insbesondere zu dem Begriff „Vermögen" Bd. 1 Kap. 1.

[3]) Binder 2, 19.

[4]) Münchmeyer 5.

überhaupt für die Nachlaßverbindlichkeiten[1]) nur mit den vom Erblasser hinterlassenen Aktiven, den Nachlaßgegenständen (beschränkt) oder obendrein auch noch mit seinem eigenen Privatvermögen (unbeschränkt)?

Auf diese Frage gibt der Wortlaut des Gesetzes keine sofort und unmittelbar klare Antwort, bei ihrer Regelung war die Hand des Gesetzgebers keine besonders glückliche.[2]) Infolgedessen bot sie der wissenschaftlichen Erörterung ein um so dankbareres Feld. Und es ist nicht zu verwundern, wenn diese Frage in der Literatur einen breiten Raum eingenommen hat und noch einnimmt. Ist doch hier einer der Hauptpunkte, in dem sich das deutsche Recht und das römische Recht diametral gegenüberstehen. Während jenem eine Verhaftung des eigenen Vermögens des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich fremd ist (Sachsenspiegel I, 6 § 2), läßt das römische Recht grundsätzlich den Erben für Nachlaßverbindlichkeiten ebenso haften wie für eigene Schulden infolge der vollkommenen Konfusion des Nachlasses und des Erbenvermögens. So stehen natürlich die Anhänger des römischen Rechts auf dem Standpunkte der grundsätzlich unbeschränkten Haftung des Erben, während die deutschrechtlichen Theoretiker die grundsätzlich beschränkte Haftung des Erben verfechten.[3])

Die einen führen für sich an, daß der Erbe frei über die Nachlaßgegenstände verfügen könne (arg. e contr. § 1984 BGB.), daß das Gesetz grundsätzlich die Konfusion von Recht und Pflicht in der Person des Erben anerkenne, daß nach dem Erbschaftserwerbe Zwangsvollstreckung der Nachlaßgläubiger in das Vermögen des Erben, Zwangsvollstreckung der Erbengläubiger in den Nachlaß möglich sei (§ 784 ZPO.), daß der Erbe die Beschränkung seiner Haftung erst durch Einwendungen in der Zwangsvoll-

---

[1]) § 1967, 2: „Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen".

[2]) Hachenburg 661; Münchmeyer 5.

[3]) vgl. die bei Matthiaß 559 Anm. 1 u. 2 verzeichneten Namen. Matthiaß selbst vertritt den Standpunkt der grundsätzlich unbeschränkten Haftung.

streckung geltend machen müsse (§§ 780, 781 ZPO.).[1] Die anderen stützen ihre Meinung auf die §§ 1994, 2005 und 2000 Satz 3 BGB. Gemäß § 1994 BGB. habe das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist hafte der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet werde. § 2005 BGB. besage: „Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das gleiche gilt, wenn er im Falle des § 2003 die Erteilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert". Hieraus sei zu folgern, daß der Erbe beim Fehlen der in den §§ 1994 und 2005 BGB. gegebenen Voraussetzungen nur beschränkt hafte. Die genannten Paragraphen enthielten die Ausnahmen von der Regel der grundsätzlich beschränkten Haftung. Der § 2000 BGB. spreche ferner von „Abwendung der unbeschränkten Haftung". Das, was abgewendet werden müsse, sei eine der Regel drohende Gefahr. Die Regel sei eben die beschränkte Haftung.[2] Sehr beachtlich sind auch die von Binder[3]) vorgebrachten Gründe für das Prinzip der beschränkten Haftung. Nach ihm steht das allgemeine Prinzip der Erbenhaftung nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern in der Zivilprozeßordnung, und zwar in den §§ 780, 781,[4]) die die Er- Ergänzung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bilden. Diese selbst ließen den Standpunkt des Gesetzes nicht deutlich erkennen. Bei der Entstehung des Titel 2 des Abschn. 2 sei durch

---

[1]) Matthiaß 559.

[2]) Ähnlich Hachenburg 663.

[3]) Binder 2, 96ff.

[4]) § 780 ZPO.: Der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (Abs. 1). § 781 ZPO.: Bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben des Schuldners bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von den Erben Einwendungen erhoben werden.

Beseitigung der Abzugseinrede des 1. Entw., die ja das Charakteristikum der beschränkten Haftung gewesen sei, Zwiespalt in die Bestimmungen des Gesetzes hineingetragen worden. Ihn zu überbrücken, gäbe die Zivilprozeßordnung das Mittel. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung setzten voraus, daß der Erbe beschränkt hafte, der Erbe brauche die beschränkte Haftung nicht erst zu erwerben.[1]) Durchschlagend für die Annahme der beschränkten Haftung sei der Umstand, daß die Miterben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zweifellos von vornherein nur mit dem Nachlaß hafteten. Was für Miterben gelte, müsse auch für den Alleinerben gelten.[2])

Eine dritte Meinung nimmt einen mittleren Standpunkt ein. Sie läßt sich dahin präzisieren, daß die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich eine auf den Nachlaß als Sondervermögen beschränkbare sei. Das Gesetz gibt zunächst unbedingt dem Erben Mittel an die Hand, den Nachlaß von seinem eigenen Vermögen zu sondern. Die Möglichkeit der Haftungsbegrenzung sei für den Erben ein Recht, von dem er beliebigen Gebrauch machen könne. Der Erbe hafte nur dann unbeschränkt, wenn er dieses Recht durch sein Verhalten verloren habe.[3])

Nach Ansicht des Verfassers entspricht diese Formulierung am besten dem wahren Willen des Gesetzgebers und steht auch im Einklang mit der Äußerung der Denkschrift zum Entwurf, daß der Satz: Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten, zunächst nur eine Haftung mit dem Nachlaß im Auge habe.[4])

Praktisch wird der Unterschied, ob man grundsätzlich die unbeschränkte Haftung oder grundsätzlich die beschränkte bezw. beschränkbare Haftung gelten läßt, bei Erlaß eines Urteils gegen den Erben des Schuldners. Nach § 781 ZPO. findet aus einem solchen ergangenen Urteile zunächst die Zwangsvollstreckung nicht

---

[1]) Binder 2, 55.

[2]) Eine grundsätzlich beschränkte Haftung des Erben nehmen noch an Goldmann bei Gruchot 43, 428ff.; Eccius bei Gruchot 43, 603ff., 612ff., 619ff. 625ff., 629, 632f.; Düringer-Hachenburg, HGB. 1, 122.

[3]) s. hierzu Endemann 394; Neumann 2, 430.

[4]) Denkschrift 249 zu § 1943 Abs. 1 der Reichstagsvorlage, der mit dem jetzigen § 1967 Abs. 1 übereinstimmt.

nur in den Nachlaß, sondern auch in das persönliche Vermögen des Erben ohne irgendwelche Beschränkung statt. Erst nach vorgenommener Zwangsvollstreckung kann der Erbe, auf Grund der ihm zustehenden Beschränkung seiner Haftung, Einwendungen gegen die erfolgte Zwangsvollstreckung nach §§ 785, 767 ZPO. erheben. Die Geltendmachung der Beschränkung seiner Haftung für die Zwangsvollstreckungsinstanz steht dem Erben aber nur zu, wenn sie ihm in dem Urteile, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung bewirkt worden ist, vorbehalten ist (§ 780, 1 ZPO.). Nimmt man die grundsätzlich unbeschränkte Haftung an, so ist bei Erlaß des Urteils dem beklagten Erben die Beschränkung seiner Haftung nur dann vorzubehalten, wenn er einen dahin gehenden ausdrücklichen Antrag stellt. Nimmt man die grundsätzlich beschränkte bezw. beschränkbare Haftung an, so ist in dem Urteile der Vorbehalt der Beschränkung der Haftung von Amts wegen auszusprechen, falls der Kläger nicht behauptet, daß der Beklagte die Beschränkung seiner Haftung verloren habe. Alles dies kommt namentlich bei Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den beklagten Erben in Betracht (§ 331 ZPO.).

Man kann jedoch wohl sagen, daß die prinzipielle Frage nur in dem eben behandelten Falle praktische Bedeutung hat. Hauptsächlich ist die prinzipielle Frage theoretisch und dafür von Bedeutung, ob die Bestimmungen unseres heutigen Gesetzbuches über die Erbenhaftung mehr deutschrechtlicher oder mehr römischrechtlicher Natur sind.[1] Unser Bürgerliches Gesetzbuch will jedenfalls dem vorgeschrittenen Rechtsbewußtsein Rechnung tragen und durch seine Bestimmungen einen befriedigenden Ausgleich zwischen den Interessen des Erben und denen der Nachlaßgläubiger herbeiführen. Diesen beiden um den Nachlaß konkurrierenden Parteien gibt das Recht jetzt eine Reihe von Rechtsbehelfen an die Hand, die ihren Interessen mehr oder weniger umfassend und wirksam dienen. Ob die gebotene Lösung mit Rücksicht auf die durch die vielen und zerstreuten Einzelheiten hervorgerufene Kompliziertheit des Ganzen als gerade sehr glücklich bezeichnet werden kann, ist die Frage. Über sie ist hier nicht zu entscheiden, wir haben das Gegebene so zu nehmen, wie es ist.

[1]) vgl. Endemann 395 Anm. 18; Hagen 46.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind die normalen und wirksamsten Rechtsbehelfe,[1] die den Erben und den Nachlaßgläubigern zur Wahrung ihrer Interessen gegeben sind, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses und die Anordnung der Nachlaßverwaltung. Die vorliegende Arbeit soll allein die Nachlaßverwaltung, und zwar die rechtlichen Voraussetzungen für ihre Anordnung behandeln. Bevor dies geschieht, mag kurz das Wesen der Nachlaßverwaltung, mögen kurz ihre tatsächlichen Voraussetzungen besprochen werden.

Das Institut der Nachlaßverwaltung ist eine Neuschaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches, es war dem gemeinen Recht und den meisten Partikularrechten fremd.[2]

Das Gesetz bezeichnet die Nachlaßverwaltung als „eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger“ (§ 1975 BGB.). Sie ist also eine Pflegschaft, und es finden die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft (§ 1915 BGB.), d. h. die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht wegen des speziellen Zweckes Besonderheiten ergeben.[3] Ihr juristischer Zweck ist die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus der Nachlaßmasse durch ein amtliches Liquidationsverfahren mit der Wirkung, daß sich die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten durch ihre Anordnung grundsätzlich auf den Nachlaß beschränkt, sofern nicht der Erbe durch Zuwiderhandlung gegen die §§ 1994 u. 2005 BGB. schon vorher unbeschränkt haftet (§§ 1975, 2013 BGB.). Ist dieser Zweck nicht zu erreichen, sei es, daß die Unmöglichkeit hierfür von vornherein, sei es, daß sie nachträglich sich herausstellt, so darf die Nachlaßverwaltung nicht angeordnet, oder sie muß nachträglich bei Erkenntnis der Unmöglichkeit des juristischen Zweckes wieder aufgehoben werden (§§ 1982, 1988 Abs. 2 BGB.).[4]

Die beiden hauptsächlichsten Folgen der Anordnung der Nachlaßverwaltung sind die separatio bonorum, die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben (§ 1976 BGB.), und der

---

[1]) Endemann 374.

[2]) Scheye 8.

[3]) Singer, Seuff. Bl. 64, 338 u. 339.

[4]) Jaenke 16/17.

Verlust der Befugnis für den Erben, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (§ 1984 BGB.).[1] Der Nachlaß wird ein Sondervermögen in der Hand des besonderen Organs der Nachlaßverwaltung, des Nachlaßverwalters.[2] Es läßt sich danach nicht leugnen, daß der Erbe durch Anordnung der Nachlaßverwaltung empfindlichen Beschränkungen im Besitz und Genuß der Erbschaft ausgesetzt wird, obwohl er an sich Erbe bleibt. Für die Nachlaßgläubiger tritt mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung ebendieselbe Sach- und Rechtslage ein, die im Moment des Todes des Erblassers bestanden hatte. Hieraus ergeben sich auch die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung. Die Nachlaßgläubiger werden zu dem ihnen gegebenen Rechtsbehelfe der Nachlaßverwaltung greifen, wenn sie es nicht genau wissen, ob der Nachlaß zur Befriedigung ihrer Ansprüche hinlangen wird und wenn sie sich gegen die aus der Vereinigung des Nachlasses und des sonstigen Vermögens des Erben fließenden Gefahren sichern wollen,[3] namentlich wenn die eigene schlechte Vermögenslage des Erben die Befriedigung ihrer Ansprüche gefährdet erscheinen läßt. Der Erbe wird die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragen bei Ungewißheit über die Kräfte des Nachlasses zur Feststellung, ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht, und damit zur Vermeidung der Inanspruchnahme des eigenen Vermögens (§ 1980 BGB.), ferner um sich der mit einer eigenen Verwaltung verknüpften Mühewaltung und Verantwortung zu entziehen, dies besonders, wenn der Nachlaß zu einem guten Teil im Auslande ist. Er wird sich vielfach gerade zu diesem Antrage leichter entschließen als von vornherein zu dem Antrage auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses, der mit einem gewissen Makel für den Erblasser verbunden ist.[4]

---

[1] Die nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung gegen den oder die Erben erhobene Klage ist von Amts wegen abzuweisen (OLG. 1, 160). Die Kosten einer trotz bestehender Nachlaßverwaltung gegen den Erben erhobenen Klage fallen dem Kläger zur Last; Elſ.-Lothr. JurZ. 1906, 562.

[2] Wilke 14; Hellwig 73, 235; Eckarti 60 u. 61.

[3] RJA., Entsch. FG. 8, 32.

[4] Haidlen 4, 62.

Kurz, die Nachlaßverwaltung hat ihren Platz da, wo nicht klar zu sehen, aber alle Veranlassung ist, sich vorzusehen.[1])

Wir wenden uns nunmehr im folgenden unserer eigentlichen Aufgabe, der Besprechung der rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung, zu.

---

[1]) Wendt 362.

II. Die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung.

§ 2.

Ein Antrag im allgemeinen, im besonderen des Erben.

Die wesentlichste Voraussetzung für die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist die Stellung eines Antrages, einer Willenserklärung von dritter Seite, bei Gericht. Zuständig für die Entgegennahme und Erledigung dieses Antrages ist das Nachlaßgericht, in der Regel das Amtsgericht des Wohnsitzes, den der Erblasser zur Zeit seines Todes inne hatte (§§ 1981 I BGB., 73 FGG.).[1] Dadurch, daß die Nachlaßverwaltung zu ihrer Anordnung stets einen Antrag voraussetzt, unterscheidet sie sich von der Nachlaßfürsorgepflegschaft des § 1960 BGB., die in erster Reihe von Amts wegen einzuleiten ist. Die Nachlaßverwaltung wird niemals von Amts wegen angeordnet.

Wer ist nun zur Stellung dieses Antrages befugt? Da der Antrag dem Nachlasse gilt, so kann man allgemein sagen: antragsberechtigt sind die um den Nachlaß konkurrierenden Parteien, der Erbe und die Nachlaßgläubiger. Nicht antragsberechtigt sind die persönlichen Gläubiger des Erben, was hier gleich bemerkt werden mag. Dies folgt daraus, daß § 1981 BGB., der von den Antragsberechtigten handelt, ihrer keine Erwähnung tut, ein Antragsrecht dieser Erbengläubiger würde auch dem juristischen Zwecke der Nachlaßverwaltung, der Befriedigung der Nachlaßgläubiger

[1] In Ermanglung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht des letzten inländischen Aufenthaltsortes des Erblassers zuständig; vgl. § 73 FGG., der überhaupt die örtliche Zuständigkeit im allgemeinen regelt.

zuwiderlaufen, diesen Zweck sogar unter Umständen illusorisch machen, wie ohne weiteres erhellt.

In erster Reihe antragsberechtigt ist also der Erbe. Wir wollen im folgenden zunächst vom Alleinerben handeln. Die gesetzliche Bestimmung des § 1981 BGB. sagt: „Die Nachlaßverwaltung ist von dem Nachlaßgericht anzuordnen, wenn der Erbe die Anordnung beantragt". Hiernach scheint das Antragsrecht des Erben ganz unbeschränkt zu sein. Fast ist dem auch so auf den ersten Blick, das Gesetz zieht dem Antragsrecht des Erben nur eine Schranke: wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, ist er „nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen" (§ 2013 BGB.). Diese Schranke gilt auch nur dann, wenn der Erbe allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, sie besteht nicht, wenn er einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.[1])

Ob diese vom Gesetze ausdrücklich gezogene Schranke der unbeschränkten Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber bei einem den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellenden Erben vorliegt, hat der Nachlaßrichter zu prüfen und festzustellen; der Nachlaßrichter übt ja auch bei der Nachlaßverwaltung vormundschaftsgerichtliche Funktionen aus (§§ 1975, 1962 BGB., 12 FGG.).[2])

---

[1]) Unbeschränkte Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber tritt nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1994 u. 2005 ein: 1. Nach dem Ablaufe der Inventarfrist haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird (§ 1994 Abs. 1 Satz 2). 2. Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das gleiche gilt, wenn er im Falle des § 2003 (der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen) die Erteilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (§ 2005 Abs. 1). Einem einzelnen Nachlaßgläubiger gegenüber haftet der Erbe unbeschränkt in den Fällen der §§ 2006 BGB. u. 780 ZPO.: 1. Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt (§ 2006 BGB.). 2. Der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (§ 780 Abs. 1 ZPO.).

[2]) KG. bei Johow 31, 80; Strohal 468.

Die Prüfung der Frage, ob der Erbe durch Versäumung der Inventarfrist allen Gläubigern unbeschränkt haftet (§ 1994 BGB.), wird dem Nachlaßrichter leicht sein. Dies wird sich stets aktenmäßig feststellen lassen, da die Inventarerrichtung durch Einreichung des Inventars bei dem Nachlaßgericht erfolgt (§ 1993 BGB.).[1]) Dagegen wird die Prüfung und Feststellung, ob der Erbe durch Verletzung des § 2005 BGB. unbeschränkt haftet, dem Nachlaßrichter in der Regel verschlossen sein.

Sonstige Schranken des Antragsrechts des Erben stellt das Gesetz nicht ausdrücklich auf. Es lassen sich aber hinsichtlich dieses Antragsrechts verschiedene Fragen aufwerfen, auf die das Gesetz eine direkte Antwort nicht gibt, deren Beantwortung daher der Theorie und der Praxis überlassen ist.

1. Da läßt sich zunächst fragen, ob jeder Erbe schlechthin antragsberechtigt ist. Bei dem Schweigen des Gesetzes ist diese Frage zu bejahen. Jeder Alleinerbe, ob physische oder juristische Person, demnach auch der Fiskus als Erbe, ist antragsberechtigt.[2])

2. Ist das Antragsrecht des Erben zeitlich begrenzt? Im Gesetz verlautet darüber nichts; es herrscht aber einstimmig die Meinung, daß eine Befristung des Antragsrechts nicht besteht.[3]) Noch nach Jahren kann der Erbe, sofern er nicht eben unbeschränkt haftet, den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen. Diese Fristlosigkeit des Antragsrechts beim Erben ist namentlich von Anhängern des Prinzips der unbeschränkten Haftung getadelt worden,[4]) weil so das Prinzip der unbeschränkten Haftung praktisch fast immer illusorisch gemacht wird. Sie rechtfertigt sich aber aus dem Standpunkt des Gesetzgebers, der in der Denkschrift niedergelegt ist. Die Nachlaßgläubiger werden ja auch nicht geschädigt. Der Erbe ist für die bisherige Behandlung des Nachlasses bis zur Anordnung der Nachlaßverwaltung den Nachlaßgläubigern verantwortlich mit seinem eigenen Vermögen wie ein Beauftragter (§§ 1978, 662 ff. BGB.).

---

[1]) Hagen 70.

[2]) Jaenke 17.

[3]) Scheye 26; Neumann 456.

[4]) Wendt 362.

Hat der Erbe also Vermögensbestandteile des Nachlasses mit seinem eignen Vermögen verbunden und sie nach Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht wieder getrennt und dem Nachlaßverwalter nicht ausgeantwortet, so haften diese Vermögensbestandteile doch den Gläubigern und das eigene Vermögen des Erben dazu nach Maßgabe der eben angeführten Gesetzesbestimmungen.

3. Der Erbe braucht für seinen Antrag auch keinerlei Gründe anzugeben.[1] Ob der Erbe nur die Suffizienz des Nachlasses feststellen will, ob er sich der ganzen Verwaltung des Nachlasses durch ihn allein entledigen, alle Mühen, die ihm sonst oblägen, wie z. B. der Antrag auf Anordnung des Aufgebotsverfahrens hinsichtlich der Nachlaßgläubiger, einem Dritten auferlegen und sich selbst abnehmen lassen will, diese Beweggründe sind alle gleichgültig. Es genügt, daß der Antragsteller Erbe ist.

4. Wie nun, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist auf Antrag eines Erben, der zur Zeit der Stellung seines Antrages allen Gläubigern schon unbeschränkt haftet und diese unbeschränkte Haftung sich nachträglich herausstellt; ist die angeordnete Nachlaßverwaltung unwirksam, muß sie wieder aufgehoben werden?

Diese Frage, ob die entgegen der gesetzlichen Vorschrift des § 2013 BGB. irrtümlich angeordnete Nachlaßverwaltung nichtig ist oder nicht, ist ähnlich der, ob die Bestellung eines Vormundes trotz Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen nichtig ist. In diesem Falle wird von der überwiegenden Mehrheit Nichtigkeit der erfolgten Anordnung der Vormundschaft angenommen,[2] wenngleich auch von einzelnen angenommen wird, daß die Anordnungen des Vormundschaftsgerichts bis zu ihrer von diesem Gerichte selbst oder dem Beschwerdegerichte erfolgenden Aufhebung rechtswirksam bleiben.[3] Während im Vormundschaftsrecht hinsichtlich dieser Frage Einstimmigkeit nicht herrscht, ist solche wohl

---

[1] Hachenburg 674.

[2] Staudinger Note 7c zu § 1773; v. Blume, Komm. Note 4b zu § 1789; Planck Note 3 zu § 1773; Schultzenstein-Köhne Nr. 7 zu § 1773.

[3] Josef in Buschs Zeitschr. 30, 104 u. 112; Fuchs 132.

hinsichtlich der zu Unrecht angeordneten Nachlaßverwaltung vorhanden,[1]) und zwar dahin, daß die trotz der Bestimmung des § 2013 BGB. angeordnete Nachlaßverwaltung keinesfalls nichtig ist. Gestützt wird diese auch nach unserer Meinung richtige Ansicht am besten durch die Analogie des Konkursrechts, wonach die Konkurseröffnung trotz Mangels des Konkursgrundes nicht nichtig ist (§§ 103, 109 KO.).[2]) Schließlich ist doch die Nachlaßverwaltung insofern dem Konkursverfahren verwandt, als beide amtliche auf Liquidation einer Vermögensmasse gerichtete Verfahren sind. Strohal ist der Meinung, daß in diesem Falle der Erbe jederzeit die Aufhebung der lediglich auf seinem Antrage beruhenden Nachlaßverwaltung beantragen könne.[3]) Dem kann nicht beigetreten werden. Praktische Erwägungen fordern, daß eine einmal eingeleitete Nachlaßverwaltung auch durchgeführt wird. So wird am besten den Interessen der Nachlaßgläubiger gedient, zu deren Befriedigung die Nachlaßverwaltung ja juristisch bezweckt ist. In diesem Sinne hat sich auch das Oberlandesgericht Jena in einer Entscheidung v. 11. 6. 1903,[4]) das Kammergericht in einer Entscheidung vom 1. 2. 1906 ausgesprochen.[5]) Dieses Gericht spricht aus, daß, vom Normalfalle, der Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nach Berichtigung der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten abgesehen, die Nachlaßverwaltung nur dann aufgehoben werden kann, wenn sich herausstellt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

5. Eine wichtige Frage ist ferner die, ob die Anordnung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft durch den Erben zulässig ist oder nicht. Die Ansichten hinsichtlich dieser Frage sind geteilt. Diese Frage würde ohne weiteres ihre Erledigung finden, wenn man in dem Antrage des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stets oder doch regelmäßig die Annahme der Erbschaft fände, wie dies von verschiedenen Seiten auch an=

---

[1]) Strohal 27; Scheye 28/29; Planck 5, 100; Binder 2, 193.

[2]) Jaeger 481 Anm. 4 Ziff. 3.

[3]) Strohal 271.

[4]) OLG. Rechtspr. 7, 134.

[5]) KG. bei Johow 31, 75.

genommen wird.[1] Anderer Ansicht ist dagegen Binder,[2] der dem bloßen Antrage des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung die Bedeutung einer Erbschaftsannahmeerklärung nicht beilegt. Ihm hat sich die Praxis in der Entscheidung der Kammergerichts v. 1. 2. 1906 angeschlossen,[3] so daß also die erste Frage bestehen bleibt. Zu dieser selbst nimmt das Kammergericht leider keine direkte Stellung. Es läßt die Entscheidung dieser Streitfrage dahingestellt, legt vielmehr den Schwerpunkt seiner Anführungen auf die Entscheidung, daß der bloße Antrag des Erben keine Erbschaftsannahmeerklärung sei. Wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft zulässig sei, dürfe in dem Antrag — so führt das Kammergericht aus — allein nicht mehr gefunden werden als das aus irgendeinem Grunde, beispielsweise zum Zwecke der Gewinnung einer Unterlage für die Entschließung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft gestellte Verlangen nach Einleitung des Verfahrens; sei dagegen die Anordnung erst nach Annahme der Erbschaft zulässig, so folge aus der Stellung des Antrags seitens des Erben zu nächst nur, daß er einen unzulässigen Antrag eingebracht habe, nicht aber, daß er die Unzulässigkeit gekannt und durch Stellung des Antrags das der Zulässigkeit entgegenstehende Hindernis beseitigt habe.[4] Wenn wir uns diesen Ausführungen anschließen, so führt uns das auf unsere eigentliche Frage wieder zurück.

Die einen erklären die Anordnung der Nachlaßverwaltung erst nach Annahme der Erbschaft für zulässig.[5] Sie argumentieren kurz dahin, daß der vorläufig berufene Erbe das Recht habe, die Erbschaft auszuschlagen, daß durch eine event. Ausschlagung der Anfall als nicht erfolgt gelte (§ 1953 BGB.), daß wenn der Antrag vor der Annahme zulässig sei, der vorläufige Erbe dem endgültigen Erben vorgreifen dürfte, daß bei Fortfall des Antrag=

---

[1]) v. Staudinger Anm. II A 1 zu § 1981 BGB.; Planck Anm. 4 a zu § 1981.

[2]) Binder 2, 21 Anm. 8.

[3]) KG. bei Johow 31, 78.

[4]) KG. bei Johow 31, 78 u. 79.

[5]) Binder 1, 176, 2, 21 Anm. 8 und 193 Anm. 13; Strohal 2, 272; Gaupp=Stein, ZPO., Komm. 6. u. 7. Aufl. 1, 512 Anm. 1 c zu § 241 ZPO.

stellers als Erben der nach ihm berufene Erbe mit der Fortsetzung der Nachlaßverwaltung nicht einverstanden sein brauche, weil ihm sein Recht zur Verwaltung und Verfügung über den Nachlaß wider seinen Willen vorenthalten werde, daß sowohl für die Erben (§§ 1958, 1960, 1995 Abs. 2 BGB.; §§ 239 Abs. 5, 778 Abs. 1 ZPO.) als auch für die Nachlaßgläubiger (§§ 1960, 1961 BGB.; 778 Abs. 1, 2 ZPO.) kein Bedürfnis vorhanden sei, die Nachlaßverwaltung schon vor Annahme der Erbschaft angeordnet zu sehen, auch spreche hierfür die Analogie des § 991 Abs. 3 ZPO., wonach der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger erst nach Annahme der Erbschaft beantragen dürfe.

Die anderen erachten die Anordnung der Nachlaßverwaltung schon vor Annahme der Erbschaft für zulässig.[1]) Es fehle eine ausdrücklich widersprechende Vorschrift; auch sei § 216 Abs. 1 KO. analog anzuwenden, nach dem die Eröffnung des Verfahrens nicht dadurch gehindert werde, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe. Wie gesagt, entscheidet sich das Kammergericht zu dieser Frage nicht direkt. Es scheint aber, als ob es der letzten Ansicht, die den Antrag vor Annahme der Erbschaft für zulässig erachtet, sympathisch gegenübersteht. Für die letztere Meinung spricht, daß die Analogie des Nachlaßkonkurses jedenfalls näher liegt als die des Aufgebots der Nachlaßgläubiger, daß die offenbare Tendenz des Gesetzes auf Durchführung der Nachlaßverwaltung bis zur Befriedigung der Gläubiger auch in den allerdings seltenen Fällen der Anfechtung der Erbschaftsannahme (§ 1957 Abs. 1 BGB.) und der Erbunwürdigkeit (§ 2344 Abs. 1 daselbst) nicht zur Geltung kommt, und daß ein Interesse an der alsbaldigen Einleitung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft weder dem Erben noch den Nachlaßgläubigern abzusprechen ist, wenngleich ein Bedürfnis für den einen ebensowenig wie für die anderen bestehen mag.[2]) Verfasser möchte sich der ersten Ansicht zuneigen, wenngleich für die letztere zu den hierfür sprechenden rechtlichen Argumenten noch praktische Er-

---

[1]) Planck Anm. 4a zu § 1981; v. Staudinger Anm. 2A 4B 1 zu § 1981.

[2]) KG. bei Johow 31, 78.

wägungen hinzutreten. Es ist nicht zu verkennen, daß in vielen Fällen der zunächst berufene Erbe mit Hilfe des Nachlaßverwalters eine viel schnellere und bessere Übersicht über die Verhältnisse des Nachlasses erhält, als wenn er allein klar zu sehen versucht. Der Erbe erhält auf diese Weise während der Deliberationsfrist eine zweifelsfreiere Grundlage für den Entschluß, ob er die Erbschaft ausschlagen soll oder nicht. Allerdings ist hierfür erforderlich, daß das Nachlaßgericht dem Antrag des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung eine schnelle Erledigung angedeihen läßt. Gleichwohl liegt ein zwingendes Bedürfnis, die Anordnung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft für zulässig zu erachten, nicht vor. Will ein Nachlaßgläubiger einen Anspruch gegen den Nachlaß schleunigst geltend machen, so kann er sofort die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen (§ 1961 BGB.) und die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß betreiben (§ 778 ZPO.). Da dieser ein Pfleger wie jeder andere Pfleger ist, so ist er berechtigt, die Nachlaßgläubiger zu befriedigen. Ausdrücklich ist dem Nachlaßpfleger die Befugnis erteilt, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen (§ 217 KO.). Durch diese Bestimmungen ist für die Interessen der Nachlaßgläubiger sofort nach dem Erbfalle genügend gesorgt. Aber auch der Erbe selbst ist, bevor er definitiver Erbe geworden ist, hinreichend in seiner Rechtsposition geschützt, ohne daß er sofort zur Nachlaßverwaltung zu greifen braucht. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden (§ 1958 BGB.), ist eine Zwangsvollstreckung gegen den Erben selbst unzulässig (§ 778 Abs. 1 ZPO.), braucht er einen gegen den Erblasser anhängigen Rechtsstreit nicht fortzusetzen (§ 239 Abs. 5 ZPO.). Bis zur Annahme der Erbschaft werden die Interessen des Erben hinsichtlich des Nachlasses von Amts wegen durch das Nachlaßgericht wahrgenommen (§ 1960 BGB.). Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft ist deshalb überflüssig. Hinzu kommt noch, daß aus der Anordnung des Gesetzesstoffes der Wille des Gesetzgebers, die Anordnung der Nachlaßverwaltung solle erst nach Annahme der Erbschaft zulässig sein, sich folgern läßt. Die Nachlaßverwaltung wird im zweiten Titel des 2. Ab-

schnittes vom fünften Buche behandelt. Dieser zweite Titel trägt die Überschrift „Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten“. Der haftende Erbe ist erst der endgültige Erbe, der die Erbschaft angenommen hat, vor Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben geltend gemacht werden (§ 1958 BGB.).[1] Danach will das Gesetz offenbar die Anordnung der Nachlaßverwaltung erst nach Annahme der Erbschaft zulassen. Der Nachlaßrichter muß also den Antrag eines Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung daraufhin prüfen, ob der Antragsteller definitiv Erbe geworden ist. Eine dahingehende Feststellung wird der Nachlaßrichter aktenmäßig treffen können, da der vorläufige Erbe nur innerhalb der für die Ausschlagung vorgeschriebenen Frist die Erbschaft ausschlagen kann, und zwar durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§§ 1943, 1945 BGB.).

Wenn nun die Nachlaßverwaltung angeordnet ist, obwohl der antragstellende Erbe noch nicht definitiver Erbe geworden war, so ist deshalb die Nachlaßverwaltung nicht unwirksam und wieder aufzuheben, wenn sich dies nachträglich herausstellt. In der Regel wird ja der vorläufige Erbe auch der definitive Erbe sein, so daß dieser Mangel des Verfahrens nachträglich geheilt werden würde. Es wäre doch zwecklos, wegen dieses formellen Mangels das Verfahren wieder aufzuheben, da bei der in den meisten Fällen kurzen sechswöchentlichen Deliberationsfrist der inzwischen — bis der Mangel zur Kenntnis des Gerichts kommt — längst definitive Erbe sofort von neuem den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen wird, wenn das Nachlaßgericht das ursprünglich eingeleitete Verfahren wieder aufheben wollte. Einen neuen Antrag von dem definitiven Erben zu verlangen, hieße den Formalismus auf die Spitze treiben. Wir kommen hier zu demselben Ergebnis wie in dem Falle, daß der antragstellende Erbe schon allen Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet.[2])

6. Es kann nun der Fall eintreten, daß der vorläufige Erbe die ihm angefallene Erbschaft ausschlägt. Muß die auf seinen

---

[1]) Hierzu Jaenke 20; Neumann 2, 430.

[2]) vgl. S. 12 d. Arbeit Ziff. 4.

Antrag angeordnete Nachlaßverwaltung wieder aufgehoben werden? Diese Frage ist nur für den Fall zu erörtern, daß man die Anordnung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft für zulässig erachtet.[1]) Nimmt man den hier vertretenen Standpunkt ein, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft unzulässig ist, so kann es gleichgültig sein, ob der vorläufige Erbe die Erbschaft wieder ausschlägt. Seinem Antrage auf Anordnung der Nachlaßverwaltung wäre ja überhaupt nicht stattzugeben. Anders dagegen, wenn man die Anordnung der Nachlaßverwaltung vor Annahme der Erbschaft für zulässig erachtet. Was wird dann aus der Nachlaßverwaltung, wenn der vorläufige Erbe, auf dessen Antrag die Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist, die Erbschaft ausschlägt? Zu dieser Frage hat die Theorie sich dahin geäußert, daß die Nachlaßverwaltung ihre Rechtsbeständigkeit dadurch nicht verliere.[2]) Das Kammergericht hat sich hingegen in seiner vorbezeichneten Entscheidung entschieden, daß die rechtswirksame Ausschlagung der Fortsetzung der angeordneten Nachlaßverwaltung die rechtliche Unterlage entziehe.

In dem dort behandelten Falle hatte die Testamentserbin während der Deliberationsfrist die Nachlaßverwaltung beantragt, und diese war auch angeordnet worden. Dann schlug die Erbin die Erbschaft aus als Testaments- und als gesetzliche Erbin, ebenso schlugen die übrigen gesetzlichen Erben mit einer Ausnahme die Erbschaft aus. Hierauf hob der Nachlaßrichter die eingeleitete Nachlaßverwaltung auf. Gegen diese Aufhebung der Nachlaßverwaltung erhob ein Nachlaßgläubiger Beschwerde. Während das Landgericht der Beschwerde stattgab, hat das Kammergericht die Beschwerde zurückgewiesen. Dem Erben, der die Nachlaßverwaltung durch seinen Antrag herbeigeführt habe und der die Erbschaft noch ausschlagen könne, müsse im Falle der späteren Ausschlagung ebenso wie dem nächst ihm berufenen Erben das Recht zustehen, die Wiederaufhebung der Nachlaßverwaltung zu betreiben. Es sei keinesfalls in der Natur der Sache begründet, daß der einstweilige Erbe durch Herbeiführung der Nachlaß-

---

[1]) vgl. S. 14/15 d. Arbeit.

[2]) Kreß, Die Erbengemeinschaft 161; Neumann 2, 456.

verwaltung, sei es unmittelbar (§ 1981 Abs. 1), sei es mittelbar (§ 1981 Abs. 2), dem endgültigen Erben sollte vorgreifen dürfen. Habe also der Nachlaßrichter die Rechtswirksamkeit einer Ausschlagungserklärung festgestellt, so dürfte er die angeordnete Nachlaßverwaltung wieder aufheben.[1]) Jedoch mildert das Kammergericht diese prinzipielle Entscheidung durch den nachfolgenden Satz, daß es dahingestellt bleiben dürfe, ob die Nachlaßverwaltung auch gegen den Willen des nächst berufenen Erben aufgehoben werden könne, da im vorliegenden Falle ein solcher Wille nicht hervorgetreten sei. Es wird also dem Nachlaßrichter damit der Rat gegeben, erst eine Stellungnahme des nächstberufenen Erben zu dem schwebenden Verfahren herbeizuführen. Ist dieser mit dem Verfahren einverstanden, so bedarf es der Aufhebung nicht. Es ist dann so anzusehen, als hätte der nunmehrige Erbe den Antrag des zunächst berufenen Erben für sich wiederholt. Diese Lösung würde auch am besten der — wie das Kammergericht selbst anerkennt — „offenbaren Tendenz des Gesetzes auf Durchführung der Nachlaßverwaltung bis zur Befriedigung der Gläubiger"[2]) entsprechen, indem einerseits der fortgefallene Erbe nicht mehr als Erbe behandelt wird, andererseits dem nächstberufenen Erben die Verwaltung und Verfügung über den Nachlaß mit seinem Willen vorenthalten bleibt. Würde die Praxis den strengen Standpunkt einnehmen, daß beim nachträglichen Ausschlagen der Erbschaft durch den Antragsteller auf jeden Fall die Nachlaßverwaltung aufzuheben sei, so würden zwar die „Rechte" des fortgefallenen und des nächstberufenen Erben gewahrt sein, dagegen könnte man diesen strengen Standpunkt nicht als zweckentsprechend bezeichnen, da möglicherweise der definitive Erbe seinerseits wieder den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen kann und die durch das erste Verfahren erwachsenen Kosten nochmals erwachsen und den Nachlaß so doppelt belasten würden. Mir scheint demnach das Kammergericht zutreffend entschieden und eine glückliche Lösung des strengen Rechtes für die Praxis gefunden zu haben. Es ist daran festzuhalten, daß

---

[1]) KG. bei Johow 31, 81.

[2]) KG. bei Johow 31, 78.

die Ausschlagung der Erbschaft durch den Antragsteller der Nachlaßverwaltung die rechtliche Unterlage entzieht, daß die hieraus sich ergebende Wirkung der Aufhebung des Verfahrens erst nach Willensäußerung des nächstberufenen Erben gegen das schwebende Verfahren einzutreten hat. Hierbei mag bemerkt werden, daß ein Schweigen des Nächstberufenen als Zustimmung zur Fortsetzung des Verfahrens anzusehen ist.

Dasselbe, was für den Fall der rechtswirksamen Ausschlagung der Erbschaft durch den Antragsteller gilt, ist auch dann anzunehmen, wenn der Antragsteller die Erbschaftsannahme anficht oder für erbunwürdig erklärt wird. Denn „die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung" (§ 1957 Abs. 1 BGB.) und der Anfall an den für erbunwürdig Erklärten „gilt als nicht erfolgt" (§ 2344 Abs. 1 BGB.). Der Nachlaßrichter wird die Prüfung der Voraussetzungen in der Person des Antragstellers auch dahin zu erstrecken haben, ob der Antragsteller die Annahme der Erbschaft angefochten hat oder für erbunwürdig erklärt worden ist. Auch diese Prüfung ist aktenmäßig möglich. Die Anfechtung der Annahme ist gegenüber dem Nachlaßgericht zu erklären (§§ 1957 Abs. 2, 143 Abs. 4 BGB.). Die Erbunwürdigkeit wird durch konstitutives Urteil ausgesprochen (§ 2342 BGB.).

7. Beim Bestehen einer Vor- und Nacherbschaft ist zur Stellung des Antrages auf Anordnung der Nachlaßverwaltung lediglich der Vorerbe befugt. Zwar erwirbt der Nacherbe bereits mit dem Erbfalle ein festes Recht auf die Nacherbfolge (§ 2108 BGB.). Erbe ist er aber zunächst nicht, Erbe ist zunächst allein der Vorerbe, ihm kommt bis zum Eintritt der Nacherbfolge grundsätzlich die Stellung zu, die er haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre.[1]) Er ist der Eigentümer des Nachlasses kraft seines fiduziarischen Herrschaftsrechtes.

8. Ist dem Antrag des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung zu entsprechen, wenn ein Testamentsvollstrecker bestellt und ihm die Verwaltung des Nachlasses übertragen worden ist? Nach den normalen Pflichten und Rechten des Testamentsvollstreckers, die in den §§ 2203—2206 BGB. niedergelegt sind,

---

[1]) Kuhlenbeck 2, 177.

namentlich auf Grund des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes und des Besitzes, könnte man zu der Annahme gelangen, daß eine Nachlaßverwaltung neben einer Testamentsvollstreckung ausgeschlossen sei.[1] Die Frage ist gleichwohl zu bejahen.[2] Das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers schaltet den Erben nach außen hin gegenüber den Nachlaßgläubigern nicht aus. Diese können ihre Ansprüche an den Nachlaß sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend machen (§ 2213 BGB.); nach § 728 Abs. 2 ZPO. können sie sogar auf Grund eines gegen den Testamentsvollstrecker gerichteten Titels Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben vornehmen. Demgegenüber kann sich der Erbe nur dadurch schützen, wenn er nicht den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels Überschuldung stellen kann und die Erschöpfungseinrede des § 1990 BGB. und der Fall des § 1992 nicht gegeben sind, daß er den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellt: denn die nach § 1975 BGB. mit der Nachlaßverwaltung für ihre Dauer verknüpfte Wirkung der Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß ist durch das Bestehen einer Testamentsvollstreckung nicht schon gegeben. Es bedarf des besonderen und zulässigen Antrages seitens des Erben. Es kann allerdings der Erbe, der hinsichtlich seiner Antragsbefugnis ja nur wenig beschränkt ist, diesen Antrag als Mittel zum Zweck benutzen, um den Testamentsvollstrecker lahm zu legen. Im Falle der Anordnung der Nachlaßverwaltung bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers geht nämlich die Verwaltung des Nachlasses auf den Nachlaßverwalter über, „seine Verfügungen gehen denen des Testamentsvollstreckers vor und diesem bleibt nur ein bedeutungsloses Aufsichtsrecht".[3] Jedoch kann dieser Zweck des Erben wieder vereitelt werden, indem das Nachlaßgericht Veranlassung nimmt, den Testamentsvollstrecker auch zum Nachlaßverwalter zu bestellen. Dies ist zulässig und entspricht der Auffassung des Gesetzgebers: „Der Testamentsvollstrecker könne auch

---

[1] Brettner, Arch. f. bürgerl. R. 17, 213.

[2] Hagen 80; Israel 100; Strohal 285; Eccius in Gruchots Beitr. 43, 620.

[3] Israel 100.

selbst zum Nachlaßpfleger bestellt werden und dies werde sich vielfach als praktisch bewähren".[1])

9. Schließlich ist noch zu bemerken, daß ein Nichterbe, ein falsus heres, den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen und diesem gleichwohl stattgegeben sein könnte, weil z. B. der Nachlaßrichter gar nicht darauf kommen konnte, Zweifel an der Erbenqualität des Antragstellers zu hegen, unter anderem bei Namensgleichheit. Die zu Unrecht eingeleitete Nachlaßverwaltung ist nach Meinung Hellwigs[2]) nicht wieder aufzuheben, der Eröffnungsbeschluß ist keineswegs nach ihm nichtig. Er begründet seine Meinung dahin, daß der Eröffnungsbeschluß nicht gegen den als Erben Bezeichneten bezüglich eines gewissen Teiles seines Vermögens (des Nachlasses), sondern schlechthin über den Nachlaß ergehe. Das ist an sich richtig, gleichwohl erscheint mir die hieraus gezogene Folgerung nicht zutreffend. In diesem Falle hat doch ein unstreitig Unberechtigter den Antrag gestellt. Wollte man gleichwohl dem Verfahren Fortgang geben, so würde doch der Erbe in seinem Rechte auf Verwaltung und Verfügung über den Nachlaß wider seinen Willen erheblich gestört werden. In allen anderen Fällen ist doch dem Antragsteller wenigstens zunächst eine Erbenqualität nicht abzusprechen, hier ist Antragsteller ein Nichterbe. Es wird sich aber auch hier empfehlen, wenn nicht schon selbst der wahre Erbe den Antrag auf Aufhebung des Verfahrens stellt, diesen über seine Stellungnahme zu dem schwebenden Verfahren zu befragen. Ist der Erbe mit der Fortsetzung des Verfahrens einverstanden, so würde es unpraktisch sein, mit Rücksicht auf den Mangel bei Anordnung der Nachlaßverwaltung diese aufzuheben. Es könnte der Fall eintreten, daß dem Erben an der Nachlaßverwaltung liegt. Weshalb soll dann das Verfahren von neuem eingeleitet werden auf einen neu zu stellenden Antrag hin? Es ist praktischer, daß vor der an sich notwendigen Aufhebung der Nachlaßverwaltung die Meinung des wahren Erben eingeholt und seine Zustimmung zur Fortsetzung des Verfahrens als Heilung des Mangels bei Anordnung des Verfahrens ange-

[1]) Prot. 6, 350.

[2]) Hellwig 71.

sehen wird. Es werden so auch erhebliche Kosten erspart, die sonst dem Nachlasse zur Last fielen, und zwar Gerichtskosten und die Vergütung des Nachlaßverwalters (§ 1987 BGB.).

§ 3.

Das Antragsrecht einer Ehefrau als Einzelerbin.

Sehr häufig wird der Fall eintreten, daß eine Ehefrau Erbin ist. Wie verhält es sich mit ihrem Antragsrecht auf Anordnung der Nachlaßverwaltung, ist sie ohne weiteres selbständig zur Stellung des Antrages befugt oder ist die Mitwirkung des Ehemannes erforderlich? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die Erbschaft zum eingebrachten Gute und zum Gesamtgute gehört oder nicht. Für den Fall, daß die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande der Gütertrennung lebt, kann nur sie allein den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung über die ihr zugefallene Erbschaft stellen, da das Angefallene in ihr ausschließliches Verwaltungs- und Verfügungsrecht fällt. Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes, ist aber der Erwerb von Todes wegen durch letztwillige Verfügung des Erblassers zum Vorbehaltsgut bestimmt (§ 1369 BGB.), so ist ebenfalls die Ehefrau die allein Antragsberechtigte, da für das Vorbehaltsgut die bei der Gütertrennung geltenden Vorschriften Anwendung finden (§ 1371 BGB). In diesen Fällen ist also ein Antrag des Ehemannes als nicht legitimierten Antragstellers abzulehnen. Gehört dagegen der Nachlaß zum eingebrachten Gut oder zum Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft, so ist natürlich immer die Ehefrau in ihrer Eigenschaft als Erbin zur Stellung des Antrages auf Anordnung der Nachlaßverwaltung berechtigt, analog der Befugnis, welche der Ehefrau durch §§ 1406 Ziff. 1, 1453, 1519, 1549 BGB. hinsichtlich der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft eingeräumt ist. Aber auch dem Ehemanne kann in diesen Fällen ein selbständiges Antragsrecht nicht abgesprochen werden mit Rücksicht auf die sich für den Ehemann bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung und bei der Güter-

gemeinschaft aus den Verbindlichkeiten der Ehefrau ergebenden Verpflichtungen.[1])

Daß dieses Antragsrecht auch dem Manne zusteht, sagt zwar das Gesetz nicht ausdrücklich, ist aber durch analoge Anwendung des § 218 KO., anzunehmen.[2]) Es kann also sowohl der Ehemann wie die Ehefrau den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung über einen der Ehefrau angefallenen Nachlaß stellen, und zwar jeder Teil unabhängig von einander, jeder ohne die Zustimmung des anderen. Es dürfte sich empfehlen, auch insofern § 218 KO. analog anzuwenden, als „das Gericht den anderen Ehegatten, wenn tunlich, zu hören hat", falls der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt wird.

Im übrigen finden die im vorhergehenden Paragraphen abgehandelten Grundsätze für den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung Anwendung, ferner, wenn die Ehefrau Miterbin ist, die für Miterben geltenden Vorschriften (vgl. nächsten Paragraphen).

§ 4.

Das Antragsrecht der Miterben.

Viel häufiger pflegt der Fall einzutreten, daß mehrere Personen einen Erblasser beerben, als daß eine Einzelperson in die Lage kommt, Erbe zu werden. Wie verhält es sich mit dem Antragsrecht dieser „Mehrheit von Erben", der Miterben?

Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Miterbengemeinschaft im Anschluß an das preußische Recht und anders als das gemeine Recht nach dem Grundsatz der gesamten Hand regelt. Der Nachlaß bleibt zunächst in den Händen der Miterben eine geschlossene Vermögenseinheit zum Zwecke seiner Regulierung.[3]) Hieraus erklärt sich auch die Bestimmung des § 2062 BGB., daß die Anordnung einer Nachlaßverwaltung von den Erben nur gemeinschaftlich

---

[1]) Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung nebst Begründung S. 40.

[2]) Gleicher Meinung Strohal 2, 271; Kuhlenbeck 2, 74; Planck 4, 186.

[3]) Kuhlenbeck 2, 120.

beantragt werden kann, und zwar nur bis zur erfolgten Auseinandersetzung.[1]) Es wird so der Gedanke, daß die Miterben die Pflicht haben, die Nachlaßgläubiger vor der Teilung des Nachlasses zu befriedigen, weil sonst die persönliche gesamtschuldnerische Haftung droht, daß der Erfüllung dieser Pflicht nur ein einheitliches Handeln förderlich ist, daß verzögernde Streitereien der Miterben darüber, ob die auf Antrag eines Miterben angeordnete Nachlaßverwaltung angebracht sei oder nicht, nach außen vermieden werden müssen, praktisch zur Durchführung gebracht. Wenn nun gleichwohl auf Antrag eines einzelnen Miterben irrtümlich die Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist, so braucht diese keineswegs ohne weiteres aufgegeben zu werden. Dem Verfahren ist zwar die rechtliche Unterlage entzogen, gleichwohl wird sich die auf den juristischen Zweck der Nachlaßverwaltung, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, gegründete Tendenz des Gesetzes auf die Durchführung des einmal eingeleiteten Verfahrens bis zur Erreichung des Zwecks als stärker erweisen. Die Nachlaßgläubiger können es nur begrüßen, wenn der Nachlaß zu ihrer Befriedigung abgesondert wird und den anderen Miterben steht ja, wenn sie mit der Nachlaßverwaltung nicht einverstanden sind, zur Wahrung ihrer Rechte die Beschwerde gegen den Anordnungsbeschluß zu (§ 20 FGG.). In der Regel wird der Nachlaßrichter durch eine solche Beschwerde erst Kenntnis davon erlangen, daß die Nachlaßverwaltung zu Unrecht angeordnet war. Alsdann muß sie natürlich aufgehoben werden. Wird dem Nachlaßrichter auf andere Weise diese Kenntnis, so empfiehlt es sich, um die Beschwerde der Miterben zu vermeiden, diese zu befragen, ob sie das Verfahren durchgeführt haben wollen oder nicht. Den Nachlaßgläubigern steht gegen eine solcherweise angeordnete Nachlaßverwaltung ein Beschwerderecht nicht zu, da der Antrag immerhin von einem Erben gestellt worden ist, ihre Rechte durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung auch nicht beeinträchtigt, vielmehr durchaus gewahrt werden (§§ 76 Abs. 1, 20 Abs. 1 FGG.). Im übrigen müssen in der Person des einzelnen Miterben alle Vorbedingungen für die Antragsbefugnis erfüllt sein und der Nach=

[1]) Mayer 251; Scheye 30; Strohal 271.

laßrichter hat dies bei Stellung eines Antrages durch die sämtlichen Miterben zu prüfen. Er muß beachten, ob die Erbschaft von sämtlichen Miterben angenommen worden ist, so daß eine Ausschlagung von einem Erben nicht mehr möglich ist, ob etwa einer der Miterben allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, ob etwa ein Miterbe seine Erbschaftsannahme angefochten hat oder für erbunwürdig erklärt worden ist. Auch darauf hat der Nachlaßrichter zu achten, daß, wenn eine Ehefrau Miterbin ist, nicht etwa deren Ehemann unzulässigerweise den Antrag gestellt hat. Liegt einer dieser Umstände in der Person eines Miterben vor, so hat der Nachlaßrichter den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung abzulehnen. Eine gleichwohl irrtümliche angeordnete Nachlaßverwaltung ist aber gleichwohl nicht sofort aufzuheben aus den eben zuvor angeführten Gründen.[1]) Für diesen Fall kommt noch in Betracht, daß die übrigen Miterben ein Beschwerderecht nicht haben, da sie selbst mit den Antrag gestellt haben.

Widerspricht ein Miterbe dem Antrage auf Anordnung der Nachlaßverwaltung, so ist ein Stattgeben des Antrags durch den Nachlaßrichter ausgeschlossen. Deshalb muß dieser in erster Linie darauf achten, daß sämtliche Miterben den Antrag stellen. Den übrigen Erben bleibt gegenüber einem sich weigernden Erben nur der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens (§ 217 KO.), und, wenn die Voraussetzung der Überschuldung des Nachlasses nicht vorliegt (§ 215 KO.), das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und die Inventarerrichtung zu ihrer Sicherung.[2]) Immerhin besteht die Möglichkeit, daß gleichwohl eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird, auch wenn an dem Nachlasse unter sich uneinige Miterben beteiligt sind, und zwar auf Antrag eines als Miterben Beteiligten. Ein solcher Fall ist dann denkbar, wenn ein Miterbe gleichzeitig Nachlaßgläubiger ist und in dieser Eigenschaft den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellt. Daß ein Miterbe gleichzeitig Nachlaßgläubiger ist, ist nichts Seltenes; es ist möglich, daß er Forderungen an den Erblasser hatte, daß er Gläubiger einer den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeit, zum Beispiel aus

---

[1]) S. 25 d. Arbeit (oben).

[2]) Hachenburg 674.

einem Vermächtnis, wird. Bei der Miterbengemeinschaft tritt nun nicht die Konfusion ein wie bei dem Einzelerben, wenn der Erbe gleichzeitig Gläubiger und Schuldner des Erblassers war. Wenn der Miterbe Gläubiger des Erblassers war, so wird an Stelle desselben die Miterbengemeinschaft der Schuldner nach dem Prinzip der gesamten Hand. Wenn nun auch der Gläubiger selbst Glied dieser schuldenden Gemeinschaft ist, so hat das nichts zu bedeuten, die Einzelgläubigerschaft prävaliert. Hier findet die Bestimmung des § 425 BGB. Anwendung, daß beim Gesamtschuldverhältnis die Vereinigung der Forderung mit der Schuld nur für und gegen den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person sie eintritt. Die Forderung des einzelnen Miterben, für die alle Miterben als Gesamtschuldner haften, erlischt nicht dadurch, daß einer dieser Mitschuldner Gläubiger dieser Forderung wird.[1]) Es fragt sich nun, ob ein Miterbe als Gläubiger diejenigen Rechte geltend machen kann, die sonst einem gewöhnlichen Nachlaßgläubiger gegeben sind. Dies ist zu bejahen. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Bestimmung, die dem Miterben die Geltendmachung des gleichzeitigen Gläubigerrechtes verwehrt, im Gegenteil ist aus der Bestimmung des § 425 BGB. zu folgern, daß es jedem Gläubiger, der für seine Forderung gleichzeitig Gesamtschuldner ist, seine Gläubigerrechte wahren will.[2]) Für die Antragsbefugnis eines Miterben in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Nachlaßgläubiger kommen die für diese Gläubiger hinsichtlich der Antragsbefugnis verlangten Voraussetzungen in Betracht. Diese werden im nachfolgenden besonders behandelt werden. Eine weitere Vorbedingung für die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Antrages der Miterben ist die Ungeteiltheit des Nachlasses. Nach der Teilung ist die Anordnung einer Nachlaßverwaltung ausgeschlossen (Satz 2 § 2062). Wann ein Nachlaß geteilt sein wird, ist nach dem einzelnen Falle zu entscheiden, wobei, wie Strohal[3]) mit Recht ausführt, zu beachten ist, daß in der hinsichtlich einzelner Gegenstände vorgenommenen Teilung eine Teilung des Nachlasses im ganzen

---

[1]) Hörter 53.

[2]) Gleicher Meinung Hörter 54.

[3]) Strohal 2, 354.

noch nicht zu erblicken ist und andrerseits, daß die Annahme einer Teilung des Nachlasses dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß einzelne zum Nachlaß gehörige Gegenstände noch nicht geteilt sind, daß demnach entscheidend ist, ob die ordnungsmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger nach Maßgabe des § 2059 Abs. 2 BGB. möglich und gewährleistet ist. Die Prüfung dieser Frage ist, wenn sie zweifelhaft erscheint, für den Nachlaßrichter eine schwierige. Der Richter kann sich nach Ansicht des Verfassers aller Mittel bedienen, die ihm die noch nicht erfolgte Teilung glaubhaft machen, so daß er von einem Miterben über die Ungeteiltheit eine eidesstattliche Versicherung verlangen kann.

Der gemeinschaftliche Antrag muß ferner auf Anordnung der Nachlaßverwaltung über den ganzen Nachlaß gehen. Dies folgt unzweifelhaft aus § 2062 BGB. Die Erben können einen Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung nur gemeinschaftlich stellen. Wäre die Stellung eines Antrages hinsichtlich eines einzelnen Erbteils zulässig, so würde darin eine Mitverfügung der anderen Miterben neben dem anteilsberechtigten Erben liegen. Dies würde dem § 2033 Abs. 1 BGB. widersprechen, der jedem Miterben das Verfügungsrecht — zu ergänzen das alleinige — über seinen Anteil an der Vermögenseinheit des Nachlasses zugesteht.[1]) Zur Begründung dieser Meinung läßt sich außerdem die Analogie der Konkursordnung anführen, nach deren ausdrücklicher Bestimmung ein Konkursverfahren über einen Erbteil nicht stattfindet (§ 235 KO.).

§ 5.

Das Antragsrecht von Personen, die nicht Erben oder Nachlaßgläubiger sind.

Außer den Erben und den Nachlaßgläubigern gibt es noch einige Personen, die in Beziehung zu dem Nachlasse treten können, ohne Erben oder Nachlaßgläubiger zu sein; so der Testamentsvollstrecker, der Erbschaftskäufer, der Käufer eines Miterbenanteils und der Gäubiger, dem der Anteil eines Miterben überwiesen

---

[1]) Gleicher Ansicht Kuhlenbeck 2, 151; Scheye 30.

ist. Sind diese Personen, und unter welchen Voraussetzungen, antragsberechtigt?

Dem Testamentsvollstrecker ist eine Antragsbefugnis auf Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht zugesprochen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt das Antragsrecht dem Testamentsvollstrecker nirgends ausdrücklich. Dies Recht etwa konstruktionell dem Testamentsvollstrecker beizulegen, ist mit Rücksicht auf die ganze Rechtsstellung, die das geltende Recht dem Testamentsvollstrecker gibt, ausgeschlossen. Danach ist der Testamentsvollstrecker aufzufassen als „eine vom Erblasser durch letztwillige Ermächtigung ernannte Vertrauensperson, welche die Aufgabe hat, den letzten Willen des Testators unabhängig von den Erben und nötigenfalls gegen deren Willen durchzuführen".[1]

Der Testamentsvollstrecker ist zur Verwaltung des Nachlasses nur so weit berechtigt, als zur Erfüllung seiner Obliegenheiten erforderlich ist. Schon die Motive zum 1. Entw.[2] stehen auf dem Standpunkte, daß von vornherein nicht zur Verwaltung des Nachlasses und somit nicht zu den Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers solche Tätigkeiten gehören, die die Rechtsstellung des Erben als solchen definitiv zu verändern geeignet sind, so das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, die Geltendmachung derjenigen Rechtsbehelfe, welche dem Erben gegeben sind, um die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaßbestand herbeizuführen, nämlich die Beantragung der Nachlaßverwaltung, des Nachlaßkonkurses und das Recht, das erbschaftliche Gläubigeraufgebot zu beantragen. Abweichend hiervon hat die 2. Kommission aus dem praktischen Gesichtspunkte, daß der Testamentsvollstrecker am besten in der Lage sei, die Kräfte des Nachlasses zu beurteilen, demselben die Befugnis zugestanden, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, und es als folgerichtig bezeichnet, daß ihm dann auch das Recht auf Beantragung des Gläubigeraufgebots gegeben werde. Die erste Befugnis ist darauf ausdrücklich durch Einschiebung eines Passus in § 205 KO., die letzte in § 991, 2 ZPO. zum Ausdruck gebracht worden. Von einer Befugnis des Testaments-

---

[1]) Israel 80.

[2]) Mot. 5, 240.

vollstreckers, die Nachlaßverwaltung zu beantragen, ist jedoch nichts erwähnt, und es erscheint unzulässig, die gedachte Ausnahme unter Berufung auf angeblich hier in gleichem Maße bestehende Zweckmäßigkeitsrücksichten im Wege der Analogie auf eine solche Befugnis zu übertragen. Der Testamentsvollstrecker könnte sich, wenn er den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen dürfte, durch solchen Antrag einer ihm ausdrücklich übertragenen Verpflichtung in unzuläsiger Weise entziehen.[1])

Dem Erbschaftskäufer steht dagegen das Antragsrecht zu. Dies folgt aus der Bestimmung des § 2383 BGB. Der Käufer tritt an die Stelle des Erben und für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben, also die §§ 1975 ff. BGB. Es geht daher auch das Antragsrecht des Erben aus dem § 1981 BGB. auf den Erbschaftskäufer über.[2]) Neben dem Erbschaftskäufer behält aber der Erbe als Verkäufer sein Antragsrecht, da seine Haftung fortdauert (§ 2382 BGB.), sofern nicht der Erbschaftskäufer die Schulden des Nachlasses gemäß §§ 414—416 BGB. unter Befreiung des Erben übernommen hat.[3])

Was von dem Erbschaftskäufer gilt, gilt auch von dem Käufer eines Miterbenanteils. Diesem steht ebenfalls die Antragsbefugnis zu[4]) mit der Maßgabe, daß er mit der Übertragung des Anteils an die Stelle des Miterben tritt und damit in die Miterbengemeinschaft. Der Käufer eines Miterbenanteils kann daher die Anordnung nicht für sich allein beantragen, sondern nur gemeinschaftlich mit allen anderen Miterben und auch nur bis zur Teilung des Nachlasses. Hierbei ist zu beachten, daß die Stellung des Käufers eines Miterbenanteils eine durch das Vorkaufsrecht der übrigen Miterben resolutiv bedingte ist (§§ 2034, 2035 BGB.). Nur solange das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt wird oder wenn es nicht mehr nach Ablauf der Frist von

---

[1]) Hans. Gerichtsztg. 1901 131; Israel 100; Marcus im Sächs. Arch. 8, 68; Frommhold Note 4 zu 2205.

[2]) Binder 2, 193; Mayer 251; Strohal 423; Eccius bei Gruchot 43, 631.

[3]) Strohal 424.

[4]) Frommhold 110.

2 Monaten ausgeübt werden kann, ist der Käufer des Anteils berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen. Da die Haftung des Verkäufers auch hier fortdauert — es hätte denn eine privative Schuldübernahme stattgefunden (§ 2382, 414 bis 416 BGB.) —, kann also neben dem Käufer auch der Verkäufermiterbe den Antrag stellen.

Ebenso ist antragsbefugt der Gläubiger, dem ein Miterbenanteil gemäß § 859 Abs. 2 ZPO. im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und überwiesen ist. Dieser nimmt die Stelle des Miterben ein, kann demgemäß in Gemeinschaft mit den übrigen Miterben und bis zur Teilung des Nachlasses den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen.[1])

§ 6.

Das Antragsrecht der Nachlaßgläubiger.

Neben dem Erben oder den Miterben sind nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes die neben dem Erben vornehmlich um den Nachlaß konkurrierenden Nachlaßgläubiger zum Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung befugt, um so den juristischen Zweck des Verfahrens, ihre Befriedigung zu verwirklichen. Gleichwohl verlangt das Gesetz in gerechter Abwägung ihrer Interessen und der des Erben eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt, die dem Erben nicht auferlegt sind, da es von dem Gedanken ausgeht, daß jedem Erben von selbst die Abwicklung der Nachlaßverbindlichkeiten am Herzen liegen wird.

Zunächst wird im Gegensatz zum Erben die Antragsbefugnis der Nachlaßgläubiger zeitlich beschränkt. Nur innerhalb zweier Jahre nach Annahme der Erbschaft kann der Antrag gestellt werden (§ 1981 Abs. 2 Satz 2). Diese Bestimmung ist ein Analogon zu § 220 KO., nach dem der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens auch nur innerhalb zweier Jahre gestellt werden darf. Diese zweijährige Frist läuft bei Miterben von der letzten Annahme ab, da die Nachlaßverwaltung nur über den ganzen Nachlaß angeordnet werden kann. Der ganze Nachlaß liegt aber

---

[1]) Frommhold 110.

bei Miterben nur dann vor, wenn die einzelnen Erbquoten durch Annahme feststehen.[1])

Eine zweite Voraussetzung stellt das Gesetz im § 1981 Abs. 2 Satz 1 auf; es muß Grund zu der Annahme bestehen, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet ist. Diese Bestimmung zieht dem Antragsrecht der Nachlaßgläubiger keine festen, klaren und unverrückbaren Grenzen, sie stellt vielmehr die Entscheidung auf einen Gläubigerantrag in freies richterliches Ermessen.

Daß die Nachlaßgläubiger bei ihrem Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung mehr Schwierigkeiten zu überwinden haben als der Erbe, mag zunächst im Hinblick auf den juristischen Zweck der Nachlaßverwaltung, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, befremdlich erscheinen. Es erklärt sich dies aber bei näherer Betrachtung aus der Entstehungsgeschichte und jetzigen Gestaltung unseres Gesetzes. Der juristische Zweck der Nachlaßverwaltung ist die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, in erster Linie aber im eigentlichen Interesse des Erben als Mittel zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung, weshalb seinem Antrag so wenig Schranken als möglich gezogen sind. Für die Nachlaßgläubiger kann ein solches unbegrenztes Interesse an der Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht anerkannt werden. Sie wünschen natürlich auch Befriedigung ihrer Ansprüche, aber sie laufen doch nicht dieselbe Gefahr wie der Erbe, daß möglicherweise außer der Nachlaßmasse noch das eigene Vermögen mit in Anspruch genommen werden könnte. Zudem muß doch als oberster Grundsatz für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger der Grundsatz festgehalten werden, daß durch den Tod ihres Schuldners die Gläubiger nicht verschlechtert, auch nicht verbessert werden, sondern auf dem status quo ante verbleiben sollen. Für sie kann deshalb die Nachlaßverwaltung nur den Zweck haben, diesen Grundsatz praktisch zum Ausdruck zu bringen, d. h. ihre Befriedigung, die das Gesetz selbst bezweckt, zu sichern. Diese Befriedigung muß dann gesichert werden, wenn sie nicht gewährleistet ist; und das ist sie nicht,

---

[1]) Scheye 31; Hachenburg 675.

wenn die Mittel zur Befriedigung verschlechtert werden oder verschlechtert zu werden drohen durch die Person desjenigen, auf den die Pflicht zur Befriedigung nach dem Tode des Schuldners übergegangen ist, d. h. durch den Erben. Nur dann liegt die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben auch im Interesse der Nachlaßgläubiger. In diesem Sinne wollte auch die 2. Kommission den § 1981 Abs. 2 BGB. aufgefaßt wissen, der ja erst durch diese Kommission wie überhaupt das ganze Institut der Nachlaßverwaltung in unser Gesetzbuch aufgenommen worden ist: „ein Absonderungsrecht sei zu gewähren, wenn die Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten; sie sollten durch die amtliche Liquidation geschützt werden, wenn sie durch die Privatliquidation gefährdet werden würden, es sei dabei gleichgültig, ob diese Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbesondere seiner unwirtschaftlichen Vermögensverwaltung, hätte". Das Kammergericht hat im Anschluß hieran in einem Beschluß vom 3. 1. 1907 [1]) ausgeführt, hieraus ergebe sich, daß die Nachlaßverwaltung und das Recht der Gläubiger, sie zu beantragen, nicht den Zweck hätten, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu beschleunigen, sondern sie zu sichern, und daß eine Gefährdung der Befriedigung der Gläubiger aus dem Nachlasse nur dann vorliege, wenn es im Interesse der Gläubiger an sicherer Befriedigung liegt, daß der Nachlaß von dem sonstigen Vermögen des Erben abgesondert und der Verwaltung des Erben entzogen werde. Es ist also in erster Reihe zu beachten, daß für die Nachlaßgläubiger die Nachlaßverwaltung ein Sicherungsmittel für Erhaltung des status quo ante für ihre Befriedigung ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist bei einem Antrage der Nachlaßgläubiger das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben zu betrachten. Sie müssen die Sicherheit und die Gewißheit der Befriedigung in Frage stellen. Deshalb darf einem Antrage nicht stattgegeben werden, der nicht bezweckt, die Befriedigung zu sichern und zu gewährleisten, sondern der nur darauf hinausläuft, die Befriedigung zu beschleunigen. Völlig zutreffend meint zu diesem Punkte das

---

[1]) RJA. Entsch. FG. 8, 180 u. 181.

Kammergericht in der eben angeführten Entscheidung, daß die bloße Säumigkeit des Erben in der Befriedigung der Nachlaßgläubiger diesen deshalb, auch wenn sie vorsätzlich sei, noch kein Recht gebe, die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Der Säumigkeit des Erben sei mit den Mitteln des Zivilprozesses entgegenzutreten, und es würde ein Mißbrauch der Einrichtung der Nachlaßverwaltung sein, wenn sie zu solchen Zwecken zugelassen würde. Zu der Verzögerung der Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten müßten eben in der Person oder in der Vermögenslage des Erben die die Sicherheit der Befriedigung gefährdenden Umstände hinzutreten.

Der Antrag der Nachlaßgläubiger muß und kann sich nur darauf gründen, daß die Sicherheit ihrer Befriedigung wenigstens aus dem Nachlaß gefährdet wird durch — wie das Gesetz sagt — das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben. Was ist nun hierunter zu verstehen? Zunächst ist vorweg zu bemerken, daß der Nachlaß sonderungsmöglich noch vorhanden sein muß, da ja die Wirkung der Nachlaßverwaltung hauptsächlich in der Absonderung des Nachlasses vom Erbenvermögen besteht. Ist der Eintritt dieser Wirkung tatsächlich unmöglich, kann natürlich das die Sonderung bezweckende Verfahren nicht angeordnet werden.

Das Verhalten des Erben bedeutet positives Tun. Es gefährdet die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, wenn es unwirtschaftlich ist, also den Grundsätzen einer vernünftigen Wirtschaftsführung widerspricht, wenn also der Erbe verschwenderisch über sein Einkommen hinaus lebt. Dies pflegt nach außen in die Erscheinung zu treten, und zwar sogar für einen größeren Kreis. Es wird zunächst unabhängig betrachtet von der Vermögenslage des Erben; es sind die reinen tatsächlichen Handlungen, die nach außen hin zur Kenntnis Dritter gelangen und für die Nachlaßgläubiger den Schluß gestatten, daß ihre Sicherheit dadurch wankend wird. Was ist nun unter der Gefährdung durch die Vermögenslage des Erben zu verstehen? Während das Verhalten des Erben sich durch positives Tun charakterisiert, bedeutet die Vermögenslage die eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse des Erben, seine Aktiva und Passiva, namentlich die letzteren. Was unter der Gefährdung durch die Vermögenslage des Erben zu verstehen

ist, hat das Kammergericht in dem Beschluß v. 7. 12. 1905[1]) ausgeführt. Diesen zutreffenden, von weiten Gesichtspunkten zeugenden Ausführungen vermag Verfasser nur beizutreten, zumal ihre Bedeutung für die Praxis der preußischen Gerichte nicht zu verkennen ist.[2]) Das Kammergericht spricht sich dahin aus, daß unter der Gefährdung durch die Vermögenslage des Erben nicht nur die Gefährdung durch den Zugriff der Privatgläubiger des Erben zu verstehen sei, daß vielmehr eine Gefährdung im Sinne des § 1981 Abs. 2 BGB. immer dann vorliege, wenn die Verhältnisse des Erben, und zwar die persönlichen Verhältnisse oder die Vermögensverhältnisse, es als im Interesse der Gläubiger an sicherer Befriedigung ihrer Ansprüche liegend erscheinen ließen, daß durch Einleitung der Nachlaßverwaltung gemäß §§ 1976, 1977 BGB. die durch den Erbfall eingetretene Vereinigung des Nachlasses und des sonstigen Vermögens des Erben als nicht eingetreten gälten, daß der Erbe gemäß den §§ 1984 ff. die Befugnis, über den Nachlaß zu verfügen und ihn zu verwalten, bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Nachlaßschulden zugunsten des Nachlaßverwalters verliere, und daß also der Nachlaß bis zu diesem Zeitpunkt von dem sonstigen Vermögen des Erben abgesondert werde. Durch diese Sätze gibt die oberste Instanz in der Rechtsprechung für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Preußens zu erkennen, daß der Nachlaßrichter bei Prüfung dieser Voraussetzung für die Anordnung der Nachlaßverwaltung keine Engherzigkeit vorwalten lassen soll, damit jedes berechtigte Interesse und wirkliche Bedürfnis geschützt wird und das Absonderungsrecht der Gläubiger in allen Fällen verwirklicht wird, wo es nötig ist.

Es fragt sich nun, ob bei einer Erbengemeinschaft unwirtschaftliches Verhalten oder schlechte Vermögenslage eines Miterben genügt, oder ob diese Voraussetzung bei sämtlichen Miterben

---

[1]) RJA. Entsch. FG. 7.

[2]) Für die Entscheidung der nach § 27 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässigen weiteren (Rechts-) Beschwerde ist zufolge des Vorbehaltes im § 199 dieses Gesetzes allein das Kammergericht zuständig gemäß Art. 7 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 1899.

erben vorliegen muß, um die Sicherheit der Befriedigung für die Nachlaßgläubiger gefährdet, ihren Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung also gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Man könnte zunächst annehmen, daß diese Voraussetzung für sämtliche Miterben vorliegen muß im Hinblick auf die Bestimmung des § 2058 BGB., nach der die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften. Danach könnte es scheinen, daß die Nachlaßgläubiger unter allen Umständen gesichert sind, wenn nur einer der Erben ausreichendes Privatvermögen hat. Dies trifft aber nicht zu. Es ist sehr wohl möglich, daß ein armer Miterbe, wenn auch unberechtigterweise (§ 2040 BGB.), Nachlaßgegenstände, unter Umständen den ganzen Nachlaß, für sich verbraucht, und daß dann die übrigen Miterben gemäß § 2059 Abs. 1 BGB. die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus ihrem sonstigen Vermögen dauernd verweigern und verweigern können, weil eine Teilung des Nachlasses event. nicht erfolgen kann. So könnte es geschehen, daß die Forderungen der Nachlaßgläubiger ungedeckt bleiben. Eine solche Möglichkeit zu verhindern, ist doch zweifellos der Wille des Gesetzgebers. Es ist also anzunehmen, daß Verhalten und Vermögenslage eines Miterben für den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung genügen.[1]) Außer diesen beiden vom Gesetz ausdrücklich geforderten Voraussetzungen hat der antragstellende Gläubiger selbstverständlich noch den Nachweis seiner Eigenschaft als Nachlaßgläubiger darzutun. Dieser Nachweis wird in der Regel durch Schuldtitel oder sonstige Beweisurkunden gegen den Erblasser bis zur Gewißheit zu führen sein. Es genügt aber die Glaubhaftmachung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung, wie unten im § 8 dargelegt wird.

Im übrigen hat der Nachlaßrichter bei Stellung eines Antrages durch Nachlaßgläubiger folgende Punkte zu beachten:

1. Es genügt, wenn ein einziger Nachlaßgläubiger nach Maßgabe der erforderlichen Voraussetzungen den Antrag stellt, selbst wenn er der einzige Nachlaßgläubiger ist. Das Vorhandensein einer Mehrzahl von Nachlaßgläubigern ist also nicht er-

---

[1]) RJA. Entsch. FG. 7, 22.

forderlich. Dies hat das bayrische oberste Landesgericht in München in einem Beschluß v. 24. 10. 1902 ausgesprochen;[1]) nach Ansicht des Verfassers mit Recht. Die Analogie zur Konkursordnung zwingt hierzu. Für diese hat das Reichsgericht schon 1884[2]) die landläufige Vorstellung, daß das Wesen des Konkurses das Vorhandensein mehrerer Gläubiger voraussetze, als mit ihrem Rechte unvereinbar mißbilligt. Und in der neuesten Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen[3]) hat das Reichsgericht nochmals betont, daß der Konkurs grundsätzlich auch dann zulässig sei, wenn dem Schuldner nur ein einziger Gläubiger gegenüberstehe. Was aber für den Konkurs Rechtens ist, muß auch für die Nachlaßverwaltung gelten, die ja auch ein amtliches Liquidationsverfahren ist.

2. Auch der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Gläubiger kann den Antrag stellen. Dies folgt daraus, daß durch den Ausschluß der Nachlaßgläubiger nicht völlig sein Recht auf Befriedigung verliert; er verschlechtert sich nur, indem er zur Befriedigung nur Anspruch auf das hat, was vom Nachlaß noch übrig ist. Um dies festzustellen, muß man ihm das Antragsrecht zugestehen.[4])

Das Gesetz drückt auch nicht das Gegenteil aus, dafür spricht vielmehr die Analogie der Konkursordnung, die im § 219 dem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger das Antragsrecht auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses ausdrücklich, wenn auch unter der Voraussetzung, daß über das Erbenvermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, zugesteht.

3. Wird der Antrag gestellt seitens eines Nachlaßgläubigers bei Vorhandensein mehrerer Erben, so ist der Antrag nicht um deswillen abzulehnen, weil der Nachlaß bereits geteilt ist. Die Ungeteiltheit des Nachlasses wird nur für den gemeinschaftlichen Antrag der Miterben gefordert, gleiches gilt nicht für den Antrag eines Nachlaßgläubigers. Der Nachlaßverwalter hat dann eben die einzelnen Stücke des Nachlasses wieder zu vereinen.[5])

---

[1]) DJZ. 9, 822; OLG. 6, 312.

[2]) RG. 11, 42.

[3]) RGSt. 39, 327.

[4]) Ebenso Strohal 250; Jaeger 42; Staudinger 136; Schey 32; Jaenke 19.

[5]) Hachenburg 675.

4. Ein Nachlaßgläubiger ist antragsberechtigt, auch wenn der Erbe oder ein Miterbe unbeschränkt haftet. Das ist durch argumentum e contrario daraus zu schließen, daß dem unbeschränkt haftenden Erben das Antragsrecht ausdrücklich abgesprochen ist. In solchem Falle den Nachlaßgläubigern das Antragsrecht zu gewähren, ist praktisch geradezu notwendig, da anders sie gar nicht vor der Verschlechterung ihrer Lage durch Eintritt eines überschuldeten Erben und durch Zugriffe der Erbengläubiger am Nachlasse geschützt werden können.[1])

5. Zu beachten ist, daß der Antrag eines Nachlaßgläubigers so lange unzulässig ist, als der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat. Die Gründe, aus denen ein Gläubiger die Nachlaßverwaltung beantragen kann, sind aus der Person des Erben entnommen. Wenn nun entsprechende Gründe bei dem vorläufigen Erben vorliegen, diese aber auf den definitiven Erben nicht zutreffen, so würde die vorher eingeleitete Nachlaßverwaltung des Grundes entbehren. Zu berücksichtigen ist auch, daß ein Nachlaßgläubiger seine Position vor Annahme der Erbschaft durch den Erben dadurch sichern kann, daß er den Antrag auf Bestellung eines Nachlaßpflegers zu stellen vermag (§ 1961 BGB.).

6. Stellt ein Miterbe in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Nachlaßgläubiger den Antrag, so finden die für die Nachlaßgläubiger geltenden Vorschriften Anwendung. Der Antrag muß also innerhalb zweier Jahre nach der letzten Annahme eines der Miterben gestellt und die Gefährdung der Befriedigung der Forderung durch das Verhalten oder die Vermögenslage eines Miterben glaubhaft gemacht sein.

Wenn nun die Nachlaßverwaltung auf Gläubigerantrag angeordnet worden ist unter irrtümlicher Annahme der Voraussetzungen, so berührt das die Wirksamkeit des Verfahrens zunächst nicht. Die schon wiederholt erwähnte Tendenz des Gesetzes auf Durchführung des eingeleiteten Verfahrens zeigt sich auch hier. Dem mit der Anordnung des Verfahrens nicht einverstandenen Erben steht ja das Beschwerderecht zur Seite (§ 20 FGG.). Auf seine Beschwerde muß das irrtümlich eingeleitete Verfahren wieder

---

[1]) Ebenso Binder 2, 193; Hagen 179; Wendt 467; Hachenburg 676.

aufgehoben werden. Hierbei ist eine praktisch bedeutungsvolle Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden v. 26. 11. 1901[1]) zu beachten, welche dahin geht, daß die auf Antrag eines Gläubigers eingeleitete, über Jahr und Tag unangefochten fortgesetzte Nachlaßverwaltung aufrechterhalten werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung gegenwärtig bei einem Antrage auf Aufhebung des Verfahrens vorliegen, obwohl jene Voraussetzungen nicht von Anfang an vorhanden gewesen sind. Ob diese Voraussetzungen gegenwärtig vorliegen, ist der Nachlaßrichter selbständig in der Lage festzustellen, da er von Amts wegen Ermittlungen veranstalten und geeignet erscheinende Beweise erheben kann in Gemäßheit des § 12 FGG., dessen Anwendbarkeit auch für die Nachlaßverwaltung das Kammergericht durch Beschluß v. 6. 6. 1900 ausgesprochen hat.[2]) Auf diese Weise werden die Interessen der Nachlaßgläubiger nachdrücklich gewahrt und Kosten gespart, dic durch Aufhebung und Wiedereinleitung des Verfahrens entstehen würden. Es ist sehr wohl möglich, daß das Verhalten und die Vermögenslage des Erben sich plötzlich verschlechtern, nachdem das Verfahren auf irrtümlicher Grundlage eingeleitet worden ist. Soll da wegen des Irrtums über die Gegebenheit der Voraussetzungen das Verfahren aufgehoben werden, um hinterher sofort wieder auf erneuten begründeten Antrag eingeleitet zu werden? Verfasser scheint deshalb die angeführte Entscheidung eine befriedigende Lösung aller formellen Schwierigkeiten zu enthalten. Nur erscheint die geforderte Frist für das unangefochtene Bestchen der Verwaltung von über Jahr und Tag zu groß. Es wird genügen, wenn die Nachlaßverwaltung einige Zeit bestanden hat; es wird wohl überhaupt nicht die Regel sein, daß eine Nachlaßverwaltung über Jahr und Tag in Anspruch nimmt.

§ 6a.

Der Charakter der Vorschriften in §§ 2013 und 1981 Abs. 2 Satz 1 BGB.

In § 2013 Abs. 1 wird gesagt, daß der Erbe nicht berechtigt ist, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen, wenn

[1]) Annalen des sächs. OLG. 23, 158.

[2]) KG. Bl. 1900, 94.

der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Nach § 1981 Abs. 2 BGB. ist die Nachlaßverwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Nach der Fassung des Gesetzes erscheinen diese Bestimmungen, welche in der Person liegende Erfordernisse aufstellen, als solche zwingender Natur. Wir haben aber gesehen, daß eine entgegen diesen Vorschriften angeordnete Nachlaßverwaltung durchzuführen ist (vgl. S. 12 und 38 der Arbeit). Wir haben ferner gesehen, daß, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist, obwohl sie nicht angeordnet werden durfte, weil der Antragsteller noch nicht definitiver Erbe war, weil der Antragsteller innerhalb der gesetzlichen Frist die ihm angefallene Erbschaft wieder ausschlug, die so irrtümlich angeordnete Nachlaßverwaltung zu Ende geführt werden muß und nicht sofort wieder aufzuheben ist (vgl. S. 17—20 der Arbeit). Wir gewinnen so den allgemeinen Satz, daß eine einmal eingeleitete Nachlaßverwaltung stets durchgeführt werden muß. Wir schließen daraus, daß die Bestimmungen der §§ 1981 Abs. 2 Satz 1 und 2013 BGB. hinsichtlich der Nachlaßverwaltung nur Ordnungsvorschriften sind, obwohl sie äußerlich als Normen zwingender Natur erscheinen.

§ 7.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung hinsichtlich der Nachlaßmasse.

Nicht nur an die Personen, die den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen, knüpft das Bürgerliche Gesetzbuch Vorbedingungen, die es erfüllt verlangt, dasselbe gilt auch von der Nachlaßmasse. Hinsichtlich dieser setzt das Gesetz — gleichgültig ob der Antrag von der Erben- oder der Gläubigerseite gestellt wird — voraus, daß sie wenigstens zur Deckung der Kosten des Verfahrens hinlangt (§ 1982 BGB.). Ist das Gegenteil anzunehmen — zur Prüfung hierfür kann der Nachlaßrichter selbständig Ermittlungen anstellen[1]) — so kann der Antrag ab-

[1]) vgl. nächsten Paragraphen.

gelehnt werden. Stellt sich nach Anordnung des Verfahrens heraus, daß die Kosten durch die Masse nicht gedeckt werden können, so kann die Nachlaßverwaltung nachträglich wieder aufgehoben werden (§ 1982 BGB.). Diese Ablehnung des Antrages wegen Mangels an Masse entspricht der Bestimmung der Konkursordnung in § 107, wo die Abweisung des Eröffnungsantrages ebenfalls wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse erfolgen kann. Während nun die Konkursordnung den Gläubigern die Möglichkeit gewährt, die Abweisung des Eröffnungsantrages aus dem gedachten Grunde zu vermeiden durch Leistung eines hinreichenden Kostenvorschusses, verlautet im Bürgerlichen Gesetzbuch über eine gleiche Möglichkeit hinsichtlich der Nachlaßverwaltung nichts. Es fragt sich daher, ob diese Bestimmung der Konkursordnung analog auf die Nachlaßverwaltung anzuwenden und demgemäß anzunehmen ist, daß der Ablehnungsgrund aus § 1982 BGB. entfällt, wenn der Antragsteller einen entsprechenden Kostenvorschuß leistet. Über diese Frage herrscht Streit; Verfasser möchte sie mit Planck, Kuhlenbeck, Weisler[1]) bejahen.[2]) Diese Meinung läßt sich durch den Wortlaut des Gesetzes begründen, welches sagt, daß abgelehnt werden „kann". Das Gesetz schreibt nicht strikte Abweisung vor, es stellt diese in das Ermessen des Richters, gleichzeitig aber auch offenbar in der Absicht, dem antragstellenden Gläubiger die Möglichkeit zu gewähren, die drohende Abweisung durch das Erbieten der Vorschußleistung abzuwenden. Zudem kann man auch nicht sagen, daß die Nachlaßgläubiger bei insuffizientem Nachlaß gleich den Nachlaßkonkurs beantragen mögen. Es wird nicht immer leicht sein, die Voraussetzung für Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die Überschuldung des Nachlasses, sofort darzutun. Gerade zur Feststellung, ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht, dient eben die Nachlaßverwaltung. Der Nachlaßverwalter als objektiver Dritter, wird sehr bald übersehen können, ob er durch Ausübung von zum Nachlaß gehörigen Rechten, Rücktritts- und Anfechtungsrechten, in der Lage sein wird, eine zur Befriedigung der Nach-

---

1) Strohal 2, 272; Weisler 291; Planck 5; Kuhlenbeck 3, 74.
2) A. M. Matthiaß 2, 571; Binder 2, 193 Anm. 15.

laßgläubiger ausreichende Masse zu schaffen. Erkennt er die Unmöglichkeit hierzu, also die Insuffizienz des Nachlasses, so hat er den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen an der Hand seiner Kenntnis von der Lage des Nachlasses. Der Nachlaßrichter kann dann bei ganz trostloser Beschaffenheit des Nachlasses die Eröffnung des Konkurses ablehnen und die Nachlaßverwaltung aufheben, er kann bei Kostendeckung den Nachlaßkonkurs eröffnen. Dann endigt damit die Nachlaßverwaltung (§ 1988 Abs. 1 BGB.). Das Gesetz sieht danach selbst die Nachlaßverwaltung in vielen Fällen als Vorläuferin des Nachlaßonkurses an, als Mittel zur Prüfung und Feststellung der Kräfte des Nachlasses, um danach nötigenfalls weitere Maßnahmen zu treffen. Dieser Gedanke würde aber praktisch unausführbar sein, wollte man den antragstellenden Gläubigern, welche ein objektives Bild von der Nachlaßmasse durch einen unbeteiligten Dritten erhalten wollen, nicht die Möglichkeit gewähren, sich dieses auf ihre eigenen Kosten zu verschaffen. Zur Stützung der hier vertretenen Ansicht, daß die Nachlaßverwaltung als Grundlage für weitere Maßnahmen anzusehen, ihre Anordnung daher möglichst zu erleichtern ist, ist auch noch anzuführen, daß die Nachlaßverwaltung unabhängig davon ist, ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht. Bei Vorliegen der Überschuldung kann natürlich sofort auf Konkurseröffnung angetragen werden, aber auch ein Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung ist nicht unzulässig. Die Zulässigkeit der Nachlaßverwaltung ist nicht auf die Fälle eingeschränkt, in denen der Konkurs nicht zulässig ist, denn durch §§ 1985 Abs. 2 und 1980 BGB. ist dem Nachlaßverwalter die Pflicht auferlegt, bei Überschuldung des Nachlasses den Konkurs zu beantragen, mit dessen Eröffnung, wie schon gesagt, die Nachlaßverwaltung endigt.[1])

Bei der Prüfung der Frage, ob die Nachlaßmasse zur Kostendeckung hinreicht, ist der § 1978 Abs. 1 BGB. zu beachten. Die sich aus der bisherigen Verwaltung des Erben bis zur Anordnung der Nachlaßverwaltung gegen diesen ergebenden Ersatzansprüche gehören zum Nachlasse. Sie sind also der Nachlaßverwaltung

---

[1]) RJA. Entsch. FG. 8, 32.

zuzurechnen und fallen für die Beantwortung dieser Frage ins Gewicht.

§ 8.

Schlußbetrachtung. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung.

Wir stehen am Ende. Es ist die Pflicht des Richters, dem ein Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung unterbreitet wird, diesen daraufhin zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Nachlaßverwaltung, wie sie in der vorstehenden Arbeit abgehandelt sind, je nach der Gestaltung des einzelnen Falles vorliegen. Einzelne der geforderten Voraussetzungen, wie z. B. bei einem Antrage von der Erbenseite die Annahme der Erbschaft, die Feststellung der unbeschränkten Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber, können zur Gewißheit aus den Gerichtsakten festgestellt werden. Bei anderen Voraussetzungen, namentlich bei § 1981 Abs. 2 Satz 1 ist ein Nachweis zur Gewißheit des Nachlaßrichters vielfach nicht möglich. Das Gesetz verlangt aber auch einen solchen Nachweis nicht. Es genügt in diesen Fällen die Glaubhaftmachung nach Maßgabe der Vorschriften der Zivilprozeßordnung.[1]) Hinsichtlich der Prüfung eines Gläubigerantrages auf das Vorliegen der Voraussetzung des § 1981 Abs. 2 Satz 1 BGB. weist das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 7. 12. 1905 ausdrücklich darauf hin,[2]) daß die Glaubhaftmachung von Tatsachen, welche die Annahme eines die Befriedigung gefährdenden Verhaltens oder einer solchen Vermögenslage rechtfertigen, genügt. Es wird hierbei zutreffend ausgeführt, daß der Zweck der Maßregel, die Sicherung der Gläubiger gegen Gefährdung ihrer Befriedigung nur erreicht werden könne, wenn die Maßregel auf Grund eines schleunigen Verfahrens und einer summarischen Prüfung, als deren Unterlage glaubhaft gemachte Tatsachen ausreichten, angeordnet werden dürfe, während das Erfordernis eines förmlichen Beweises seine Erreichung vielfach gefährden würde. In derselben Entscheidung wird dem Nachlaßrichter eine An-

---

[1]) Matthiaß 2, 571.

[2]) RJA. Entsch. FG. 7, 19.

weisung gegeben, in welcher Weise die Prüfung eines Gläubigerantrages zu gestalten ist. Danach hat der Nachlaßrichter die Aufgabe, zu prüfen:

1. „ob die angeführten Behauptungen geeignet sind, die Annahme zu begründen, daß die Befriedigung des Antragstellers aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird,
2. ob sie, soweit sie dazu geeignet sind, glaubhaft gemacht sind,
3. ob Anlaß dazu gegeben ist in Gemäßheit des § 12 FG. Ermittlungen zu veranstalteu und geeignet erscheinende Beweise zu erheben".

Diese Prüfung hat der Nachlaßrichter mit möglichster Beschleunigung vorzunehmen, soll die Nachlaßverwaltung praktischen Wert haben (vgl. oben). Hierzu dient namentlich die Anwendung des § 12 FG., der die Tätigkeit des Nachlaßrichters völlig unabhängig macht von irgendwelchen Parteianträgen, nachdem der Stein einmal ins Rollen gebracht ist. Daß dieser Paragraph auf die Nachlaßverwaltung Anwendung findet, ist vom Kammergericht in seinem Beschluß v. 6. 6. 1900[1]) ausgeführt worden.

Sind nun die Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung dargetan, so ist sie durch Beschluß des Nachlaßgerichts anzuordnen. Dieser Beschluß ist nicht an bestimmte Worte gebunden. Es braucht nicht erst ein Beschluß dahin zu ergehen, daß die Nachlaßverwaltung angeordnet wird und die Zustellung des Beschlusses an den Erben zu erfolgen, demnächst erst die Ernennung eines Nachlaßverwalters zu geschehen. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann sofort dadurch erfolgen, daß ein Nachlaßverwalter ernannt wird, da auch hierin die Anordnung der Nachlaßverwaltung zum klaren Ausdruck kommt.[2])

---

[1]) KG. Bl. 1900, 92.

[2]) RJA. Entsch. FG. 7, 31.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.